Provincia del Chubut

PODER JUDICIAL

En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de abril del año dos mil diez, se da a conocer en base a la comunicación recibida por medio de correo electrónico con firma digital, que el Tribunal Subrogante de la Cámara en lo Penal de esta Circunscripción Judicial, integrado por los Dres. Rafael LUCCHELLI en su carácter de Presidente, Gladys Mónica RODRIGUEZ y Silvia Susana MARTOS, Jueces de Cámara, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de estos autos caratulados "Pcia. del Chubut c/ M., A." (Carpeta N° 548 de la 0J, Legajo N° 5009 MPF), seguidos contra A. M., DNI N°**.***.***, argentino, soltero, instruido, nacido en Rio Pico, Provincia de Chubut, hijo de J. S. y de M. M., domiciliado en Barrio ** Viviendas, casa n°*, de ésta ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, en virtud de la impugnación deducida por la Defensa en contra de la sentencia que lo condenara a la pena de Seis Meses de prisión de cumplimiento efectivo, en carácter de autor del delito de Amenazas Simples (art. 149 bis, ler párrafo, lra parte del Código Penal), por el hecho cometido el día 14 de abril de 2008, en la localidad de Río Pico, y en el que resultara damnificado el señor R. A. C., dicta sentencia en los siguientes términos:

CONSIDERANDO:

Que el día 9 de abril del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Rafael Lucchelli, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por el Sr. Defensor del imputado A. M. quien centró fundamentalmente sus agravios en la inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva y subjetiva, destacando que la condena ha sido

dispuesta careciendo de la motivación que requieren las normas. Argumenta su postura en que el a quo ha valorado parcialmente la prueba, entiende que los vicios que ostenta la sentencia tiene su origen en el inicio de las primeras actuaciones, retrotrayéndose a los orígenes de las mismas. Destaca a los fines de efectuar un breve relato de las mismas, que dieron inicio con el hecho acaecido el día 14 de abril, con una actuación policial por parte de una comisión policial integrada por el Oficial C. y dos empleados policiales de apellido A. y G., los que se constituyeron en el domicilio del Sr. A. M. a los fines de realizar un registro domiciliario que tenía por objeto secuestrar una arma blanca, relata que en dicha ocasión el imputado, según reza el acta policial, "se encontraba picando leña", quien anoticiado de la orden que dicha comisión llevaría a cabo, y es allí donde se inicia la primera situación cuando el imputado, intentó realizar una maniobra para sacar un cuchillo, menciona que es a partir de allí que el Sr. M. es reducido, y llevado detenido a la comisaría, encontrándose presentes solo el Oficial a cargo, y un sub-alterno. Que se realiza al día siguiente el control de detención por resistencia a la autoridad, describiendo el defensor los motivos de la apertura de la investigación en dicha audiencia. Destaca que ese mismo día en que realizara el control de detención, posterior al hecho, es que el Oficial a cargo de la diligencia, realiza una denuncia en el. Ministerio Fiscal con hechos nuevos, relatando que M. lo había amenazado de muerte, todo ello en el mismo contexto, es decir que dichas manifestaciones aparentemente integrarían también el tipo de la resistencia a la autoridad, sumándose a la intimidación. Que llegados a la audiencia preliminar, la Fiscal en aquel momento formula su acusación por el delito de resistencia a la autoridad y amenazas, no definiendo a su criterio un concurso claro de

delitos, manifestando que fue objeto de oposición a dicha formulación por parte de la Defensa en aquel momento, planteando allí una nulidad, a la que la Juez interviniente hiciera lugar, pero reformulando ella misma la calificación, quedando definida como amenazas, destacando el Defensor que dicha actuación fue a su entender irregular, efectuando la Magistrada funciones que debió realizar el Ministerio Fiscal, no pudiendo ser ésta tarea del Juez. Manifiesta que llegados al juicio, efectúa una crítica respecto del descarte de cualquier criterio de oportunidad que pudo haber sido aplicado por el Ministerio Fiscal, relata que con los hechos y calificación legal delimitados en el delito de amenazas, destaca en este sentido que la prueba fue muy breve, dando además preeminencia a la prueba de cargo conformada exclusivamente por la víctima y los empleados policiales que lo secundaron y que además eran dependientes del primero. Que en el mismo sentido entiende que han sido sobrevaloradas las declaraciones de la víctima, y de los empleados policiales A. y G., otorgándole además una certeza que los testimonios en si mismos no contenían. Manifiesta además la existencia en autos de una evidente contradicción entre la versión del imputado, entendiendo que han sido valorados factores de personalidad del Sr. M. como indicio de culpabilidad. Destaca en este sentido, que el delito de Amenazas por el que fuera condenado su asistido en su aspecto intencional requerido por el tipo, necesita de una especificidad tal impropia de la secuencia descripta en M.; que el elemento subjetivo que puede haberse advertido en el hecho relatado, se acerca mas a un accionar imprudente indirecto, sin poseer el mismo la entidad suficiente para provocar el amedrentamiento alegado, sino en todo caso una impulsividad propia del momento de ira y violencia que pudo implicar la irrupción de una comisión policial facultada a pasar por

encima de garantías constitucionales, no pudiendo calificarse el hecho como el tipo subjetivo que ha sido previsto para el delito enrostrado. Por último realiza una crítica directa al fallo recurrido, y manifiesta como crítica fundamental que a su criterio, el a quo analiza la prueba luego de tomar posición respecto de los dichos, no efectúa una razonamiento lógico de la prueba para luego llegar a una conclusión, demostrando un subjetivismo excesivo, sin efectuar una verdadera y razonable valoración de la prueba, la sentencia no tiene correspondencia con los aportado con el Fiscal en su alegato. Destaca como lo hiciera anteriormente, que la tarea en autos ha sido realizada mas por los Jueces que por el propio Ministerio Público Fiscal.

Como conclusión expresa que la duda ha sido valorada en contra del imputado, entendiendo que no puede de ninguna manera llegarse a la verdad ni a una certeza que fundamente este fallo, dado la escasa e irregular prueba rendida en autos, sin perjuicio que a su entender el tipo legal aplicado a su criterio ya estaría contemplado en la original acusación por resistencia a la autoridad. Que por todo ello solicita al Tribunal se revoque el fallo dictado en autos y se dicte la absolución del Sr. A. M.

Que escuchados los alegatos defensistas que motivaran la interposición de la presente impugnación, y no habiendo comparecido a ésta audiencia el Ministerio Público Fiscal, obrando en las actuaciones los argumentos esgrimidos en forma escrita por el Sr. Fiscal General Hernán Dal Verme al momento de formalizar el emplazamiento previsto por el art. 384 del C.P.P, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso, tal como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5° párrafo, CPP).-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° párrafo, del Código de Procedimiento Penal),estableciéndose el siguiente orden de votación: Dra. Mónica Rodríguez, Dra. Silvia Susana Martos y Dr. Rafael Lucchelli.

La Dra. Mónica Rodríguez dijo:

1. Comienzo el voto, luego de deliberar, anticipando mi posición en el sentido de que corresponde hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa, por entender que no se ha acreditado suficientemente la existencia misma del hecho imputado. Sin perjuicio de ello, debo decir también que aunque se considerada demostrada la base fáctica por la que fuera sometido a proceso y condenado M., calificada como amenazas simples (art. 149 bis del Código Penal), la prueba colectada en el proceso demuestra que el hecho resulta atípico.

2. Sin perjuicio de esta aclaración preliminar, he de abordar el tratamiento de los motivos de impugnación, en el orden en que han quedado expuestos, a fin de dar completo tratamiento a los agravios y brindar las razones que fundan la decisión que propicio.

3. Debo coincidir, en primer término, con la Defensa técnica en cuanto sostiene que el fallo en crisis contiene una fundamentación fragmentaria y sesgada de la prueba colectada en el caso. El déficit que encuentro se centra, básicamente, en una incompleta ponderación de los datos probatorios arrimados al proceso.

Según he podido advertir al escuchar el alegato fiscal en el debate, tal como fuera solicitado por la Defensa en ocasión de la audiencia del art. 385 del C.P.P., en aquella oportunidad la funcionaria actuante omitió hacer mérito de las pruebas colectadas en el juicio, limitándose a la enunciación de algunas de ellas, sin introducirse en el sentido que debía darse a las evidencias reunidas, ni

brindar una hipótesis fundada en los antecedes del caso. Esta irregularidad fue soslayada por el Juez quien, supliendo esa omisión e introduciendo indebidos indicios de culpabilidad por la personalidad del autor, dicta una sentencia de condena que no constituye, entiendo, una derivación necesaria de la prueba rendida en el debate.

4. No obstante su señalamiento, considero que los apuntados vicios no pueden conllevar efectos invalidantes, toda vez que en esta etapa del proceso, impugnada por la Defensa la sentencia de condena, el reenvío sólo procedería, excepcionalmente, siempre que el retroceso procesal no implicara la afectación de una garantía constitucional.

5. En punto al agravio formal entiendo, contrariamente a lo sostenido por el sentenciante A-quo, que no resultan suficientes para afirmar la ocurrencia del hecho atribuido a M., frente a su categórica negativa, los solitarios dichos del denunciante C. y del empleado A., subalterno del primero en la jerarquía policial.

Digo esto pues la supuesta frase amenazante habría sido pronunciada por el acusado en el marco de una actuación policial llevada a cabo por ambos testigos, diligencia cuya regularidad ha sido seria y fundadamente cuestionada por la Defensa. Esta circunstancia, por sí misma, necesariamente tiñe de parcialidad los dichos de quienes protagonizaron la controvertida intervención. Ello no implica predicar mendacidad sino, sólo, inidoneidad o insuficiencia para erigirse en único fundamento de una sentencia de condena.

6. Ello es así pues, a esa primera señal de alerta inicial en la valoración probatoria, se suma la circunstancia de que ambos testimonios han sido controvertidos por el imputado, quien no sólo niega haber cometido el ilícito que se le endilga sino que resulta sustancialmente contrapuesto a los dichos de los policías. También se contrapone a esa versión, en tramos que a mi criterio resultan relevantes,

las declaraciones de los hermanos del acusado, L. y P. M. Estos últimos ponen en tela de juicio -verosímilmente, a mi criterio-, las manifestaciones de C. y A., cuestionando seriamente la corrección y regularidad de la diligencia funcional realizada.

Lo anterior pone en crisis la conclusión que prologa el decisorio, cuando señala el Magistrado del mérito que "...todo el material probatorio ventilado en el debate giró en torno a la prueba testimonial de la víctima, y de los policías que lo asistieron en la diligencia de una orden de allanamiento y requisa...".

7. El Juez A-quo relativiza, sin dar motivo plausible alguno, la versión brindada por los hermanos del imputado - pese a enunciar una síntesis de sus dichos-, indicando al respecto que ambos testigos "...difieren en su visión del uso de la fuerza pública ya que critican que lo golpeaban contra el piso y le tiraban el pelo...".

Si bien es cierto que los testigos L. y P. M. llegaron con posterioridad al supuesto hecho de amenazas atribuidas al acusado, sus dichos no pueden dejar de valorarse - en su contenido y credibilidad- y confrontarse sus afirmaciones con el resto de la prueba, en pos de contextualizar acabadamente la situación. Ambos testimonios, que me impresionaron sinceros, no aluden a circunstancias irrelevantes sino que describen y denuncian un proceder reñido con la legalidad por parte, justamente, de los policías C. y A. (resultan coincidentes los hermanos M., e incluso el imputado, en excluir a G., a quien describen como un "petiso" que sólo miraba, sin ingresar al predio - coincidente ello con los dichos del propio G. en el debate-), por lo que entiendo que es, cuando menos, parcial y sesgado limitarse a sostener, en relación a los dichos de los hermanos M., que sólo difieren en su visión del uso de la fuerza pública.

8. Partiendo de los dichos de ambos testigos de cargo –C. y A.-, el Juez A-quo acepta la hipótesis acusatoria respecto de las amenazas, concluyendo en que al intentar el imputado resistir el accionar de la autoridad, el personal policial debió reducir a A. M. a fin de poder llevar a cabo una legal investigación, que tenía al imputado también como sindicado.

Contrariamente a la ponderación que ha efectuado el Sentenciante sobre la fiabilidad y solidez de la prueba de cargo, entiendo que la lógica y la experiencia común indican que el cuadro de situación descripto-particularmente la cuestionada actuación-, lleva a sospechar de la neutralidad u objetividad con que puedan pronunciarse en el proceso los funcionarios policiales intervinientes. Si se advierte que sus dichos han sido tomados como única base para sostener la condena, debe colegirse que la falta de adecuada y suficiente fundamentación surge palmaria en el fallo recurrido.

9. Por otra parte descarta el Juez del mérito los dichos del imputado, indicando que no le resultaron creíbles en absoluto, en un intento por mostrar una policía impersonal que sojuzga a la comunidad con sus excesos, máxime cuando sus dos hermanos manifiestan no tener esos problemas..."

Sin embargo, omite mencionar que L. M. dice en el debate, ante la pregunta de cómo lo trata la policía, "...hasta ahora me están tratando bien, antes me agarraban por ahí y me cagaban a palos. A su hermano siempre lo trataron mal, le tendrán rabia, si no porqué lo van a tratar así...". Y P. M. indica "...A mi me trata bien la policía, a mi hermano siempre lo andan molestando, no puede salir ni para abajo, le tienen rabia parece..."

10.Pero, además, la circunstancia del desapoderamiento de un cuchillo al acusado, supuestamente arrojado luego por A. por sobre el alambrado hacia afuera del solar, no fue

observado por G. -que iba llegando, a la sazón-, testigo que tampoco menciona haber visto el arma blanca tirada en el lugar en que presuntamente cayera.

Los dichos de este último llevan, necesariamente, a dudar del dato que introducen C. y A. respecto a haber desarmado a M. y arrojado el cuchillo hacia fuera del alambrado. Ello así, por cuanto tampoco se contó con el testimonio de la Sra. M. M. -desistida por la Fiscalía-, quien según C. y A. iba llegando al lugar junto a G. en el momento en que, presuntamente, era desarmado el acusado.

Es claro el testigo G. al señalar, en la audiencia de debate, que él va a buscar un testigo de actuación y "...cuando regresa estaban forcejeando mis compañeros con el señor M., ahí lo veo que se estaba agarrando del alambre, *se* le da una orden la cual no acata, se le pide que se suelte...".

11. Entiendo relevante, también, recordar que la frase amenazante atribuida por el oficial C. al acusado, no fue siquiera mencionada en el parte informativo labrado por el propio funcionario el día del hecho y elevado a la Fiscalía. Coincido con la apreciación dada por el Dr. Deías, en cuanto a que la justificación que brinda al respecto C. en el debate, al decir que creyó que era una cuestión propia y no funcional y que era necesario instar la acción penal expresamente, es una explicación que aparece, cuando menos, como poco convincente de parte de un experimentado oficial de policía.

12. Por otra parte, si bien en la audiencia de juicio los policías narran haber procedido contra la humanidad de M. ante el gesto amenazante de extraer un cuchillo –C. refiere: "mete su mano en la verija", y A.: "echa mano a la cintura para sacar un cuchillo", no es eso lo que surge del detallado parte informativo inicial que suscribe C., en tanto indica "...M. empieza a decir que el no tenía nada

que ver, que no había hecho nada, que nadie iba a entrar. Al tiempo que deja de cortar leña, apoya el hacha en el suelo y se comienza a agazapar, como preparándose o predisponiéndose para atacarme. De inmediato lo agarro de su mano derecha (ya estábamos enfrentados), lográndose esposarlo en esa mano de inmediato. Para esto el Sub. Oficial Principal A. A. lo agarra de la mano izquierda y continuamos forcejeando...". Como se advierte, no cabe tener como indiscutible que el tal ademán haya existido, ante la ausencia de prueba que de modo imparcial y cierto así lo autorice. Tal circunstancia debilita aún más, si cabe, el valor conviccional, del cuadro cargoso.

13. Cabe tener en cuenta, asimismo, que el damnificado al ser interrogado en el debate sobre el efecto que causara en su ánimo la amenaza atribuida a M. dijo: "Yo no le tengo temor a M. en el sentido de mi función, sí tengo que tomar ciertos recaudos". Esta fue su respuesta inicial, más allá de que - interpreto- ante la reiteración de preguntas por parte de la Fiscalía el oficial C. va confiriéndole una dimensión mayor al episodio, brindado detalles propios de las prevenciones que, muy probablemente, resulten propias de la función que ejerce en la comunidad de Río Pico.

14. Sin perjuicio de señalar que el delito de amenazas es formal, es decir, que su consumación no depende del efecto realmente causado -cuestión atinente a la lesividad-, sino de la entidad objetiva del augurio pronunciado con el fin de atemorizar o amedrentar, considero que en autos se ha sobredimensionado el efecto ocasionado por la solitaria frase, vertida dentro del marco de un procedimiento de aprehensión con uso de la fuerza por parte de dos empleados policiales, munidos de sendas armas de fuego.

15.Entrando ahora al agravio sustancial que propone la Defensa cabe, inicialmente, tener presente que en autos la plataforma fáctica originariamente contenida en la

acusación - pese al discutible encuadramiento de resistencia a la autoridad en concurso real con amenazas simples- fue recortada en oportunidad de la audiencia preliminar, sobreseyéndose al imputado del supuesto ilícito contra la administración pública, limitándose la imputación a la acción de amenazar. No he de adentrarme en la consideración de la posible violación al principio ne bis in idem que podría haberse configurado a partir de tal situación -según entiendo, el hecho habría sido único-, ya que, allegados a esta etapa, considero más justo y adecuado pronunciarme a favor de una decisión absolutoria, mediante el tratamiento concreto de los agravios propuestos por la Defensa.

Así, no puedo dejar de insistir en el contexto en que las palabras habrían sido pronunciadas, dentro del marco de circunstancias otrora subsumidas como concursando realmente con el tipo penal del art. 239 C.P.. El hecho de tratarse de una situación de altercado y nerviosismo, con uso de violencia, impone una rigurosa motivación para tener por demostrados, no sólo la entidad atemorizante en sí, sino también el propósito intimidante y amedrentador que, como elemento subjetivo de la figura, exige el art. 149 bis del Código Penal Argentino -y que en modo alguno cabe presumir-

Es pacífica la jurisprudencia al señalar que las manifestaciones amenazantes proferidas en el marco de un conflicto, así como las provocadas en estado de ira u ofuscación, resultan atípicas. (Cfr. Código Penal, T. 5, Baigún- Zaffaroni, dirección, Terragni, coordinación- Diego Guardia, ap. IV, Jurisprudencia, p. 633 y sgtes).

16. Las consideraciones que anteceden, en el sentido de entender que los dichos de M. al manifestar "te voy a cagar matando", de haber sido pronunciados, no tienen el carácter de una promesa creíble y seria, demostrativa del propósito de ocasionar al sujeto pasivo el mal augurado, clausuran la

necesidad de toda otra valoración. No sólo el contexto situacional en el que fueron proferidas me persuade de la falta de idoneidad de la amenaza, sino también el hecho de que no hubo reiteración alguna de la promesa, por lo que cabe afirmar la atipicidad de la conducta investigada, tal como lo anticipé al comienzo de mi voto.

17. Así, sí bien el fallo contiene una valoración fragmentaria y defectuosa de la prueba producida circunstancia asimilable a falta de fundamentación suficiente-, habiéndose configurado un cuadro convictivo que demuestra la atipicidad de la conducta investigada, es el motivo sustancial el que inclina el sentido último de mi decisión. Corresponde, pues, hacer lugar a la impugnación deducida, revocar el fallo recurrido y absolver al acusado del delito por el que fuera condenado. Así lo voto.

18. Las costas deben ser soportadas por el Estado, de conformidad a la regla general establecida en el art. 242 del C.P.P.. Por otra parte corresponde regular los honorarios de la Defensa Pública por su labor en el proceso -decisión omitida en el pronunciamiento en crisis-, considerando adecuado fijarlos en la suma de Pesos Dos Mil ($ 2000.-), de conformidad a lo establecido por los art. 5, 7, 44 y ccctes. de la Ley XIII N° 4, antes Decreto-Ley 2200 y art. 59 de la Ley V N ° 90, antes Ley 4920.

La Dra Silvia Martos dijo:

1.- En el inicio de mis fundamentos he de señalar que no expondré los antecedentes que motivan el recurso contra la sentencia de condena, pues la completa relación de los hechos efectuada ut supra resulta lo suficientemente explicita como para poder remitirme a ella.

2.- En el ámbito del recurso del condenado, regulado con amplitud en el código vigente -art. 374 C.P.P.-, al punto que el legislador le ha llamado "impugnación ordinaria", el Tribunal debe entender sin las limitaciones que son propias

de los remedios extraordinarios, como el recuso de casación al que se ha referido la Corte Suprema en "CASAL" para exigir el máximo esfuerzo de revisión.

3.- Así, señalaré, siguiendo las mandas procesales, que se celebró la audiencia oral y pública legislada en el art. 385 del CPP, debatiéndose los argumentos del recurso. Luego de la deliberación realizada, los miembros del tribunal alcanzaron coincidencia en la solución del caso.

4.- El hecho fijado en la sentencia es el ocurrido el día 14 de abril de 2008, aproximadamente a las 14:30 hs., en el Barrio ** Viviendas, casa nro * de la localidad de Río Pico, en la vivienda que en los fondos de la casa de sus padres habita el imputado, cuando el Oficial inspector R. A. C. se constituyó a fin de llevar a cabo una orden de allanamiento y de requisa personal, autorizada judicialmente, en el marco de una instrucción penal preparatoria en el Legajo Fiscal nro. 4983, actuación caratulada "M. J. C. S/ Víctima" y el imputado A. M. le manifestó que su casa no iba a entrar nadie y lo amenazó diciéndole "te voy a cagar matando", siendo luego reducido por el propio C. y el Suboficial Ppal. A., cuando fueran alertados por el gesto que realizaba intentando sacar un cuchillo de su cintura".

5.- Adentrándome en el tratamiento de los agravios planteados por la Defensa, los que fueran ratificados en la audiencia, habiendo escuchado las piezas pertinente del audio y analizado la prueba documental aportada al debate he de decir que a mi juicio corresponde hacer lugar a la impugnación deducida por el Defensor del imputado, por las razones que expondré.-

Al igual que la Dra. Rodriguez considero que la sentencia contiene una ponderación parcializada de la prueba colectada en el caso.

Digo esto pues resulta arbitrario considerar aisladamente la supuesta amenaza de muerte proferida por el imputado hacia el Jefe de la Comisaría de Río Pico, alejada del contexto.

Todo principia el día 14 de abril de 2008, cuando personal policial de la Comisaría de Río Pico, a bordo de un móvil, se constituye en el domicilio del imputado a fin de diligenciar una orden de allanamiento contra el inmueble en cuestión y requisa a morador A. M. La comisión policial estaba constituida por el Jefe de Comisaría, Oficial Inspector R. C., el Sub Oficial Ppal. A. A. y el Cabo D. G. El imputado relató que la policía llegó de sorpresa en su casa; que él estaba picando leña; que no le informaron los motivos del procedimiento; que lo tiraron al piso; le tiraron del pelo; que no le sacaron un cuchillo de entre sus prendas, sino que luego lo hicieron de la cocina; que la policía le tiene rabia y lo tratan como a un perro; que a la testigo de actuación no la vio pues estaba cabeza abajo, pero que los hermanos le dijeron que llegó, firmo algo sobre el capot del vehículo y se fue.

Estos dichos son corroborados en parte por sus hermanos L. y P. M., quienes si bien no presenciaron el inicio de la diligencia, afirman que cuando ellos llegaron, a su hermano lo tenían en el piso, con las manos esposadas en la espalda; que uno de los policías lo tenía tomado de los cabellos, mientras el otro intentaba reducirlo y le pegaban.

Sin embargo el Juez, si bien en la sentencia hace mención a esta circunstancia, descalifica los dichos del imputado y opta por creer a los policías, relativizando los testimonios de los hermanos M. Es así que afirma que el imputado trató de mostrar a una policía que se excedió en sus funciones, haciendo el magistrado derecho penal de autor al calificarlo como hombre de campo y de costumbres

reñidas con el orden, trayendo a colación que en una oportunidad A. debió balearlo para poder pararlo una vez determinado M. en su accionar, convalidando toda la actuación policial dado que M. "intentó resistir" el accionar policial augurándole a la víctima un mal futuro para alarmarlo o amedrentarlo. Además, se excede el juez en decir que cree que de no haber actuado el personal policial diligentemente en la ocasión, el augurio prometido se hubiera cumplido y agregar respecto de la acreditación del tipo subjetivo "creo que M. sabía que amenazaba y quiso hacerlo, ya que en su rudimentario razonamiento, su status de rebelde al orden legal se vería fortalecido en la comunidad en la acción de desafiar a la autoridad y salir incolume. En concreto, dice el Juez, aquí avanza aún más, ya que el amenazado resultaba ni más ni menos que el Jefe de Comisaría local".

Nada dice el Magistrado respecto del procedimiento, el que comienza viciado pues llegando al lugar el Oficial C., junto con el Oficial Principal A. A. y el cabo G. a realizar la diligencia, en vez de esperar a que se apersonara G. con el testigo de actuación que había ido a buscar, el Oficial Inspector R. A. C., le anuncia a M. los motivos de la presencia policial, quien en la ocasión, se encontraba trozando leña con un hacha. La circunstancia que la diligencia se iniciara irregularmente, le resta credibilidad a los dichos de la víctima y su subalterno, dado que no existieron testigos ajenos al procedimiento que arrojaran claridad en el proceder.

Nada dice el Juez de las discordancias respecto de lo consignado en el informe policial de fs. 05, con las amenazas denunciadas luego y lo testimoniado en la audiencia. En el informe se consigna que el Oficial C. le hablaba a M. desde el exterior del patio, en momentos en que éste hachaba leña; que enterado M. del motivo de la

diligencia, "empieza a decir que no tenía nada que ver, que no había hecho nada, que nadie iba entrar, al tiempo que deja de cortar leña, apoya el hacha en el suelo y se comienza a agazapar como preparándose o predisponiéndose para atacarme", por lo que decide actuar.

Luego, en la declaración prestada en el debate afirma que M. estaba en la cocina de su casa y sale al patio dirigiéndose al leñero, donde se apoya en un hacha, oportunidad en que le dice que a su casa no va entrar y que lo va a cagar matando, llevando la mano a la cintura a la zona de la "verija", por lo que C. suelta las órdenes y avanza sobre el mismo a fin de reducirlo.

He dicho más arriba, coincidiendo con la Dra. Rodríguez, que la sentencia contiene una valoración incompleta de la prueba, omitiendo el contexto de la situación.

Analizando la frase amenazante resulta que M., cuando se entera del motivo del procedimiento le dice al comisario, que a su casa no iba a entrar nadie, ni tampoco iban a llevárselo, "te voy a cagar matando".

Se desprende de la situación que la frase dicha contra el funcionario público lo fue con el fin de impedir el allanamiento y ello no puede escindirse de todo del contexto en que fue proferida. Digo esto pues la amenaza fue realizada como medio para lograr la resistencia a la autoridad, dado que dicha acción puede consistir en usar intimidación o fuerza física. Lo atípico en esta causa es que se sobreseyó al imputado por la Resistencia a la Autoridad y siguió la causa por las amenazas, lo que aparece a mi juicio como atentatorio del principio del "ne bis in idem".-

La doctrina mayoritaria sostiene respecto de la acción típica de la Resistencia a la Autoridad que "se ha interpretado que la intimidación es la amenaza de un mal a la persona, a sus derechos o afectos, idónea, con arreglo a

las circunstancias del hecho, para infundir temor al funcionario, siendo condición necesaria que sea seria, grave e inminente. Esto implica el desarrollo de una actividad dirigida a influir de modo psíquico a la víctima en aras de doblegar su voluntad mediante una amenaza de daño a un bien jurídico suyo o de terceros" (Donna, Edgardo Alberto Delitos contra la Administración Pública. Pág 42)

Si bien, reitero, se sobreseyó al imputado por el delito de Resistencia a la Autoridad, considero que la frase debe ser analizada en ese contexto pues de lo contrario lo colocaría en una situación menos favorable que si se le endilgara todo el hecho. Enseña Tozzini, que "tanto la idoneidad de la fuerza, como la intimidación, deben ser medidas en términos objetivos, siempre teniendo en cuenta la persona del funcionario y su circunstancia concreta" (Donna, Edgardo, Delitos contra la Administración Pública, pág. 39)

La víctima en el debate principió aseverando "yo no le tengo miedo a M. en el sentido de mi función, sí tengo que tomar ciertos recaudos", aunque luego a instancias de la Fiscalía agregó en qué modificó sus hábitos de vida. En ese sentido, tal como lo indica Donna, siguiendo a Tozzini corresponde tener en cuenta la persona del funcionario y su circunstancia concreta.

Los datos objetivos con que contamos es que la amenaza no le impidió a C. actuar en la emergencia reduciendo a M. El personal policial en su función se ve enfrentado con asiduidad a epítetos de esta naturaleza, dichos en un contexto de violencia y ronca por un procedimiento que seguramente M. creyó injusto, a la luz de lo acontecido luego en la causa, dado que o se encontró el cuchillo que buscaban y se archivaron las actuaciones. La única frase proferida, en las circunstancias articulares del caso, revela más bien que el imputado obró presa de la ofuscación. Corresponde absolver al imputado por el delito

de amenazas por el que venía requerido a juicio si, pese a que el denunciante -en el caso, padre del acusado, que también fue golpeado- refirió haber sentido temor por las vertidas por aquél, los dichos supuestamente difundidos por éste fueron producto de un momento de acaloramiento propio de la discusión, no revistiendo gravedad, la cual configura una de las exigencias del delito provisoriamente atribuido (cám 2da Apel. Crim. Salta, 23/6/06., "Olivera, Marcelo E", LLN0,2007-194)

Así las cosas se ha generado en mí una duda insuperable que me impide arribar a la certeza que requiere una sentencia de condena por lo que corresponde, como ya adelantara, hacer lugar al recurso incoado por la Defensa, por el hecho atribuido y por el cual fuera condenado el Sr. M.

6.- Estimo que los honorarios profesionales de la Defensa Pública deberán regularse en la suma de pesos dos mil ($ 2.000.-), por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.-

El Dr. Rafael Lucchelli dijo:

Comenzare mi sufragio, omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, en atención a la prolija enunciación ya realizada, a cuyos términos me remitiré.

En cuanto a la solución del caso adelantaré que, conforme se ha arribado al acuerdo por unanimidad, considero ajustado a derecho revocar la sentencia recurrida, por los fundamentos que a continuación expondré.-

1.- Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código Procesal Penal, el Defensor técnico del imputado, mantiene y amplía los fundamentos del recurso contra el fallo condenatorio. El Sr. Defensor Público Penal, Dr. Bruno A. DEÍAS, se explaya sobre los siguientes agravios:

Inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva e inobservancia y violación de la ley sustantiva. A juicio

del recurrente la sentencia de condena ha sido dictada careciendo de fundamentación, resultando la misma meramente aparente ya que arriba a conclusiones arbitrarias que no son el resultado del lógico curso del razonamiento, teniéndose por probados hechos sin motivación suficiente. Aduce el Sr. Defensor, que se ha valorado parcialmente la prueba, habiéndose dado preeminencia a la de cargo conformada exclusivamente por la víctima, y los empleados policiales que lo secundaron, dependientes del primero. Denuncia asimismo, que las reglas de interpretación restrictiva dispuestas por el Art. 31, 1° pfo. del C.P.P. tutelando la garantía del Art. 44, V° , Claus. 1° de la Constitución Provincial no fueron aplicadas, desconociéndose de esa forma el principio in dubio pro reo. 2.- El hecho fijado en la sentencia es el ocurrido el día 14 de abril de 2008, aproximadamente a las 14:30 hs., en el Barrio ** Viviendas, casa nro * de la localidad de Río Pico, en la vivienda que en los fondos de la casa de sus padres habita el imputado, cuando el Oficial inspector R. A. C. se constituyó a fin de llevar a cabo una orden de allanamiento y de requisa personal, autorizada judicialmente, en el marco de una instrucción penal preparatoria en el Legajo Fiscal nro 4983, actuación caratulada "M. J. C. S/ Víctima" y el imputado A. M. le manifestó que a su casa no iba a entrar nadie y lo amenazó diciéndole "te voy a cagar matando", siendo luego reducido por el propio C. y el Suboficial Ppal. A., cuando fueran alertados por el gesto que realizaba, intentando sacar un cuchillo de su cintura". Por el mismo, A. M., fue condenado por el delito de AMENAZAS SIMPLES (Art. 149 bis, ler. Párrafo, lera parte del Código Penal), con costas, a cumplir en forma efectiva la pena de seis meses de prisión.-

3.- En primer lugar, entiendo que la acción incoada contra el Sr. M. no ha sido promovida en forma correcta. Esto es así, dado que habiendo tenido a la vista el legajo, surge del mismo que en la audiencia preliminar se ha sobreseído al imputado en orden al delito de Resistencia a la Autoridad, dejando subsistente el hecho de amenazas. Si bien es cierto que dichas amenazas concurrían en forma material con el delito antes mencionado, no lo es menos que dado que, se sobreseen conductas y no calificaciones legales, y que las amenazas fueron proferidas a fin de evitar que se realizara el allanamiento en cuestión, las mismas debieron ser subsumidas dentro del delito de Resistencia a 1a Autoridad por el cual fuera sobreseído M. En ese sentido la Jurisprudencia ha dicho que: "... En cuanto a la frase amenazante: "si me metés en cana te mato", que dirigió el imputado a la prevención, es evidente que formó parte de las circunstancias en las que se desarrolló la pelea entre la policía y los encartados y como consecuencia de ello, dicha conducta se encuentra subsumida en el tipo penal que prevé el artículo 239 del texto represivo" (CNCCorr., sala V, 20-10-2000, "R.G. y otro", c. 14.818, BCNCyC, N° 4/2000, p. 1.-).- Por ello, dado que cuando un mismo hecho admite encuadrarse en dos tipos penales diferentes, y de acuerdo a uno de ellos ha sido ya juzgado, el "non bis in idem" no tolera que por el otro se sustancie -o se prosiga sustanciando- otro proceso penal, por lo que esa sola circunstancia correspondería dictar la absolución de M.

Esto se deduce con meridiana claridad cuando observamos que en la sentencia el Sr. Magistrado expresa con relación a la conducta desplegada por el imputado que: "...intento resistir el accionar policial y en tal intento se manifestó del modo que tanto C. y A. señalaron en forma conteste,

augurándole a la víctima un mal futuro para alarmarlo o amedrentarlo..."

4.- En segundo lugar, respecto a la calificación legal que se le diera a la conducta de M., tampoco creo que la misma cubra los requerimientos típicos exigidos, en atención a la situación de violencia extrema que vivía el acusado cuando fueran proferidas. El principio de máxima taxatividad interpretativa, exige realizar una adecuación restrictiva de las conductas a los tipos legales. En apoyo a esta postura se ha dicho que: "No cabe reputar de típicas las amenazas, las expresiones claramente intimidatorias vertidas por un detenido contra un funcionario policial de guardia ante los juzgados federales si la desmedida reacción del entonces interno tuvo por finalidad, más que prometer un daño futuro, descargar la ira que arrastraba desde antes de su salida del establecimientos de detención, que se vio seguramente incrementada al no ser satisfecho su reclamo del modo por él esperado y que tuvo punto culminante al ser "molestado" por el funcionario policial que, en lugar de requerir a sus custodios por los datos de la persona trasladada lo hizo directamente al detenido, exaltación incrementada por contrariedades sufridas durante la diligencia judicial y la inusual interpelación del custodio".-(Cfed. De Gral. Roca, 30-3- 2000, "H.O.F.", e. 371/99, JPBA, t. 114, ps. 67/8).-

Insisto, la expresión: " te voy a cagar matando", proferida por el acusado en un contexto de resistencia al accionar policial, me genera un estado de duda insuperable que no me permite alcanzar la certeza requerida para confirmar una sentencia condenatoria.

Más aún, la prueba de la que se vale el titular de la acción pública para fundamentar la materialidad de la conducta enrostrada, lejos de ayudar a permitirme lograr ese estado, me aleja aún más del convencimiento requerido.

Esto es así, dado que no puedo dejar de obviar que la víctima a cargo del operativo, soslayó consignar las amenazas que habría proferido el imputado, siendo que dicha acta debía reflejar pormenorizadamente todo lo ocurrido durante la diligencia de allanamiento que se llevó a cabo. No resulta verosímil a mi juicio, lo dicho por la víctima, quien adujo, para salvar su omisión, que no había consignado dicho dato ya que creía que era un delito dependiente de instancia privada y que sólo podía actuar luego que realizara la denuncia correspondiente. Por otro lado, el testigo de abono que corrobora lo denunciado por su superior jerárquico, había tenido serios problemas con el imputado con anterioridad -habiendo incluso en una oportunidad disparado en contra de él, habiendo centrado su declaración con el claro propósito de ilustrar al Juzgador acerca de la personalidad del acusado.

Es bueno recordar, en esta instancia, como lo hace Sagües que: "El derecho penal occidental utiliza por lo común la noción de derecho penal de acto, sustentada en el tipo penal de hecho, ya que sanciona conductas o comportamientos. En cambio, con la denominación de derecho penal de autor se alude a una tendencia legislativa y doctrinaria que incrimina no hechos o actos, sino personalidades. Así se condena a un individuo por lo que es, no por lo que hace. El art. 18 de la Const. Nacional propicia la teoría del tipo penal de hecho, ya que sólo cabe condenar a alguien por el hecho del proceso, según dice tal norma. Al mismo tiempo, ciertas legislaciones - generalmente de corte autoritario - estatuyen los delitos de sospecha, donde no se condena alguien por lo que hizo (esto es, por un hecho), sino porque se supone que por su conducta cometió o cometerá un delito, aunque éste no se haya realizado o acreditado. También en este caso se estaría actuando inconstitucionalmente, infringiéndose el

mencionado art. 18 de la Const. Nacional, que reclama prueba concreta del delito, vale decir, del hecho delictivo específico".-(SAGÜES, Néstor Pedro, "Elementos del Derecho Constitucional". Tomo II, . 3ª edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea. 1999, págs. 807/8).-

El Sr. Magistrado, roza el derecho penal de autor, cuando califica a M. como "..hombre de campo y de costumbres reñidas con el orden..." y resulta desajustado, a mi entender, deducir de estas características de la personalidad del acusado que le está expresamente vedado juzgar que: "...de no haber actuado diligentemente el personal policial el augurio prometido se hubiera cumplido..." Todo ello, me lleva a inclinarme aún más por el favor rei, ya que de la lectura de la sentencia se puede colegir, como lo hiciera en su alegato el Sr. Defensor, que se ha intentado valerse la acusación de hechos relacionados exclusivamente con la personalidad del acusado para poder suplir las carencias probatorias de las que adolece el caso.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin ser culpable, "es decir, aquél a quien la acción punible pueda serle atribuida tanto objetiva como subjetivamente" ("Bigio", Fallos, 289:336, y "Usandizaga", Fallos, 303:1548). En definitiva, la Corte ha terminado por reconocer rango constitucional a la presunción de inocencia ("Mozzatti", Fallos, 300:1102), por lo que partiendo del estado de inocencia sólo cabe reprimir a quien resulte culpable ("Gordon", Fallos, 311:2045). No hay responsabilidad penal sin culpa "Moisés Rozembaum e Hijos", Fallos, 284:42). En ese orden de idea, Sagües expresa que la Corte ha extraído del art. 18 de la Const. Nacional el principio in dubio pro reo ("Acosta", Fallos, 295:782), ya

que de seguirse la tesis contraria se atentaría contra la presunción de inocencia y se obligaría al imputado a demostrar su inocencia." (SAGÜES, Op. Cit. Pág. 786/7). Principio éste, del Favor rei, que se encuentra expresamente legislado tanto el nuestro ordenamiento penal adjetivo como en nuestra Constitución Provincial.

Así las cosas juzgo que es conforme a derecho revocar la sentencia impugnada, haciendo lugar al recurso interpuesto, absolviendo libremente al acusado A. M. Asi lo voto.

5.-Respecto de los honorarios profesionales de la Defensa Pública considero que deben regularse en la suma de pesos dos mil ($ 2.000.-), por la labor desarrollada, con cargo a su defendido y conforme lo prevé la ley que regula el asunto.-

Con lo que finalizó el acuerdo, pronunciándose el siguiente:

FALLO

1°) Hacer lugar a la impugnación deducida en representación del imputado A. M. contra la sentencia condenatoria registrada bajo el N° 1429 Año 2008, dictada por el Tribunal de Juicio el día 6 de noviembre del año 2008.

2°) Absolver a A. M., DNI N° **.***.***, argentino, nacido en la localidad de Río Pico, Provincia del Chubut, el día 20 de septiembre de 1970, hijo de J. S. y de M. M., soltero, trabajador rural, domiciliado en Barrio ** Viviendas, Casa N°*, de la localidad de Río Pico, Provincia del Chubut, respecto del hecho por el que fuera sometido al presente proceso, calificado como amenazas simples (art. 149 bis del C.P.), individualizado como ocurrido el día 14 de abril del año 2008, en la localidad de Río Pico, en perjuicio de R. A. C., sin costas, imponiéndolas al Estado (art. 242 del C.P.P.).

3°) Regular los honorarios de la Defensa Pública por su labor en el proceso en la suma de Pesos Dos Mil ($ 2000.-),

de conformidad a lo establecido por los art. 5, 7, 44 y ccctes. De la Ley XIII N ° 4, antes Decreto-Ley 2200 y art. 59 de la Ley V N° 90, antes Ley 4920.

4°) Protocolícese y notifíquese.

Se deja constancia de que los votos de los Jueces Dres. Silvia Martos, Mónica Rodríguez y Rafael Lucchelli han sido remitidos a esta Sede por correo electrónico, con la correspondiente firma digital, por lo que no suscriben materialmente el presente documento.

Dr. Rafael LUCHELLI

Silvia S. MARTOS Mónica RODRÍGUEZ

OFICINA JUDICIAL PENAL. Registrada bajo el N° 561. Folio 980/989. Año 2010. Conste

ARAMIS VENTURA. Unidad de personal y servicio. Oficina Judicial Penal Esquel